

[REDACTED]

[REDACTED]

②

3754/11

Miejski Zarząd Dróg w Cieszyń
ul. Liburnia 4
43-400 Cieszyń

[REDACTED]

WYKONAWCA: [REDACTED]

Dotyczy: "Dostawa energii elektrycznej, obejmująca sprzedaż energii elektrycznej dla Miejskiego Zarządu Dróg z siedziba w Cieszyń".

Szanowni Państwo,

Wykonawca prosi o uwzględnienie poniższych uwag w postanowieniach SIWZ:

Zapytanie 1:

Dotyczy: Terminy obowiązywania dotychczasowych umów.

Jakie okresy wypowiedzeń oraz terminy obowiązywania dotychczasowych umów ma w obecnej chwili Zamawiający?

Nasz komentarz:

W zależności od tego jaki jest termin wypowiedzeń bieżących umów (umowa na czas nieokreślony/umowa na czas określony – jaki?) oraz czy procedura zmiany sprzedawcy będzie przeprowadzana pierwszy czy kolejny raz jest uzależniony termin wejścia w życie przyszłych umów sprzedaży. Pierwsza procedura po pozytywnej weryfikacji zgłoszeń zmiany sprzedawcy przez lokalnego Operatora Systemu Dystrybucyjnego (OSD) to 30 dni miesiąca kalendarzowego na weryfikację wniosków (od 1 dnia miesiąca licząc).

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Zapytanie 2:

Jakie umowy posiada Zamawiający w każdym punkcie poboru energii elektrycznej, czy umowy są rozdzielone na umowy na sprzedaż energii elektrycznej i dystrybucję energii elektrycznej czy są to umowy kompleksowe na sprzedaż i dystrybucję energii elektrycznej?

Zapytanie 3:**Dotyczy: Dokumenty do procedury zmiany sprzedawcy**

Czy Zamawiający przekaze do dnia podpisania umowy poza stosownym pełnomocnictwem do złożenia w Imieniu Zamawiającego zgłoszeń umowy sprzedaży także wszelkie brakujące dane do uzupełnienia wniosków zmiany sprzedawcy oraz wypowiedzenia dotychczasowych umów Zamawiającego?

Nasz komentarz:

Wymagane dane muszą odpowiadać tym wymaganiom na druku OSD „ZGŁOSZENIE UMOWY SPRZEDAŻY ENERGII ELEKTRYCZNEJ”, dostępnym na stronie Państwa Operatora Systemu Dystrybucyjnego.

Zapytanie 4:**Dotyczy: Obowiązki Umowy**

Wykonawca prosi o modyfikację zapisu w Rozdziale IV SIWZ dotyczącym terminu wykonania Zamówienia na następujący: „Termin realizacji przedmiotu Zamówienia- okres 1 roku począwszy od dnia skutecznego wypowiedzenia umowy z dotychczasowym sprzedawcą lecz nie wcześniej niż po pozytywnej przeprowadzonej procedurze zmiany sprzedawcy i podpisaniem nowych umów dystrybucyjnych.”

Nasz komentarz:

W zależności od tego jaki jest termin wypowiedzeń bieżących umów (umowa na czas nieokreślony/umowa na czas określony – jaki?) oraz czy procedura zmiany sprzedawcy będzie przeprowadzana pierwszy czy kolejny raz jest uzależniony termin wejścia w życie przyszłych umów sprzedaży. Pierwsza procedura po pozytywnej weryfikacji zgłoszeń zmiany sprzedawcy przez lokalnego Operatora Systemu Dystrybucyjnego (OSD) to 30 dni miesiąca kalendarzowego na weryfikację wniosków (od 1 dnia miesiąca licząc).

Zapytanie 5:**Dotyczy: sposobu obliczenia ceny**

W Opisie przedmiotu Zamówienia podają Państwo szacunkową ilość dostarczonej energii w okresie dostawy dla grupy taryfowej C12b.

W związku z tym, że w przypadku punktów odbioru rozliczanych w grupie taryfowej C12b, rozliczenia odbywają się na podstawie cen w poszczególnych strefach (dziennej i nocnej). Wykonawca zwraca się z prośbą o przedstawienie szacunkowego zużycia energii elektrycznej w podziale na strefy. Zmiana jest o tyle istotna, że cena energii elektrycznej w strefach jest inna.

Zapytanie 6:

Dotyczy: Ceny jednostkowe.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zgodnie z art. 144 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164 poz. 1163 z późn. zm.) i dopuści w istotnych dla stron postanowieniach, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego/ogólnych warunkach umowy/wzorce umowy, możliwości zmiany ceny jednostkowej w sytuacji, gdy zmianie ulegną:

1. zasady opodatkowania i stawki podatku akcyzowego,
2. przepisy prawa powszechnie obowiązującego (np. prawa energetycznego),

których to zmian nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy?

Uzasadnienie:

Problematyka zagwarantowania niezmienności cen w odniesieniu do towarów opodatkowanych podatkiem od towarów i usług (VAT) oraz podatkiem akcyzowym w przypadku umów obowiązujących dłużej niż rok może budzić kontrowersje. Podatki, które mają charakter powszechny, mają duże znaczenie cenotwórcze. Bezwzględne zagwarantowanie stałości cen w umowie wiąże się więc z dużym ryzykiem handlowym po stronie wykonawcy. Oznacza to w praktyce, że wykonawca, sporządzając ofertę, musi uwzględnić wszystkie potencjalne czynniki, które mogą mieć wpływ na cenę w czasie wykonywania umowy. Podatek akcyzowy i podatek od towarów i usług, a także inne obciążenia, związane w szczególności z wejściem w życie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, nakładającego na sprzedawcę lub producenta energii elektrycznej dodatkowe obowiązki i ciężary, należą do kategorii czynników, których w perspektywie kilku lat nie da się właściwie ocenić czy oszacować. W związku z powyższym wykonawca licząc się z potencjalnym ryzykiem musi dokonać jego kompensacji poprzez doliczenie odpowiedniej wartości do ceny, którą zaoferowałby mając możliwość późniejszej jej zmiany.

Wykonawca zwraca ponadto uwagę na fakt, że dopuszczenie zmian ceny odnosi się do czynników obiektywnych, które nie mają związku z próbą renegocjacji warunków umowy, a jedynie mają na celu próbę urealnienia ceny oferowanej energii w czasie trwania umowy.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za dopuszczeniem możliwości zmiany ceny w sytuacji zmiany przepisów prawa podatkowego lub zmiany przepisów powszechnie obowiązujących wpływających na cenę, jest definicja ceny z obowiązującej ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U.01.97.1050 z późn. zm.) zawarta w art. 3 ust. 1. pkt 1): *cena - wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.*

Z treści powołanego przepisu wynika, że stosowana w obrocie cena jest ceną zawierającą podatek od towarów i usług i podatek akcyzowy. Wykonawca składając ofertę lub umawiając się z zamawiającym powinien określać ceny zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. W świetle powyższego nie ma uzasadnienia dla stosowania w rozliczeniach z zamawiającym cen netto, to jest cen, które nie zawierają podatków i opłat.

Zasady dot. sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej przez przedsiębiorstwa energetyczne wykorzystujące odnawialne źródła energii oraz wydawanie i obrót świadectwami pochodzenia wydawanymi dla energii uzyskanej z odnawialnych źródeł energii oraz wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji wynikają bezpośrednio z Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) [zwanej dalej Ustawą], a szczegółowo zostały uregulowane w rozporządzeniach: Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 14 sierpnia 2008 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzenia danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (Dz.U. 2008 nr 166 poz. 969) [zwane dalej Rozporządzenie 2007] oraz Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007 r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzenia danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz.U. 2007 nr 185 poz. 1314) [zwane dalej Rozporządzenie 2008]. Prawo energetyczne przewiduje po stronie przedsiębiorstwa energetycznego posiadającego koncesję w zakresie obrotu energią elektryczną oraz które sprzedaje energię elektryczną konsumentom używającym jej dla własnych potrzeb na terenie Polski, obowiązek zakupu energii elektrycznej, wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii jak również wytwarzanej w wysokosprawnej kogeneracji.

W rozporządzeniach ustawodawca określił udział ilościowy sumy energii elektroenergetycznej (wynikającej ze świadectw pochodzenia, które przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek uzyskać i przedstawić do umorzenia albo z uiszczonej opłaty zastępczej) w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym. W 2011 r. udział ten wynosił nie mniej niż:

- 10,4% dla energii odnawialnej (zielonej) (§3 pkt 4 Rozporządzenia 2008).

- 22,2% dla energii (czerwonej) wytworzonej w skojarzeniu z ciepłem, czyli w elektrociepłowniach (§9 pkt 2 lit. e) Rozporządzenia 2007).
- 3,3% dla energii (żółtej) wytworzonej w elektrociepłowniach gazowych lub w skojarzonych źródłach o mocy poniżej 1MW (§9 pkt 1 lit. e) Rozporządzenia 2007).
- 1,6% dla energii (fioletowej) wytworzonej z metanu z kopalń i biogazowni.

Ceny energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii oraz wysokosprawnej kogeneracji są określone z góry. Zgodnie z kompetencją zawartą w art. 23 ust 2 pkt 18 Ustawy ceny są obliczane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i corocznie publikowane (ustalane na podstawie średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, w poprzednim roku kalendarzowym).

W Rozporządzeniu 2008 ustawodawca określił sposób uwzględnienia w kalkulacji cen energii elektrycznej w taryfach przedsiębiorstw energetycznych zarówno kosztów uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, kosztów poniesionej opłaty zastępczej, jak i kosztów zakupu energii elektrycznej (§1 pkt 6). Z kolei zgodnie z §16 ust. 1 Rozporządzenia 2008 koszty zakupu energii elektrycznej, ponoszone w związku z realizacją obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust 6 Ustawy, uwzględnia się w kalkulacji cen ustalanych w taryfach sprzedawców z urzędu, przyjmując, że jednostka energii elektrycznej sprzedawana przez danego sprzedawcę z urzędu odbiorcom końcowym jest w tej samej wysokości obciążona tymi kosztami. Ceny zakupu energii elektrycznej (także wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji) wynikają z przepisów wydawanych na podstawie art. 23 ust 2 pkt 18 Ustawy.

Za niedopełnienie obowiązków wynikających z nieprzestrzegania obowiązku zakupu energii elektrycznej (pochodzącej odnawialnych źródeł energii oraz w zakresie kogeneracji) Ustawodawca przewidział kary pieniężne (art. 56 ust. 1 pkt 1a Ustawy).

Określenie stawek od towarów i usług lub podatku akcyzowego, zasad dot. sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej przez przedsiębiorstwa energetyczne wykorzystujące odnawialne źródła energii oraz wydawania i obrotu świadectwami pochodzenia wydawanymi dla energii uzyskanej z odnawialnych źródeł energii oraz wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji jest regulowane przepisami prawa i nie zależy od Wykonawcy. Z tego względu w pełni uzasadnione jest przewidzenie zmian umowy zgodnie z przesłankami wynikającymi z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Źródła:

- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2006 r. nr 164 poz. 1163 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U.01.97.1050 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U.09.3.11 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.04.54.535 z późn. zm.)

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm.) art. 9a ust. 9 w związku z art. 9a ust. 1 i 6, art. 9e ust. 1, art. 23 ust 2 pkt 18 i art. 56 ust. 1 pkt 1a Ustawy
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 14 sierpnia 2008 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzenia danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii (Dz.U. 2008 nr 156 poz. 969) §1 ust. 5 i 6, §3, §13, §16 ust. 1 i ust. 2
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007 r. w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczenia opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzenia danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji (Dz.U. 2007 nr 185 poz. 1314) §9 pkt. 1 lit. e) i pkt 2 lit. e)

informacje wydawane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dot. średniej cen sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym.

Zapytanie 7.

Dotyczy: Termin płatności.

W Rozdziale XVI pkt. 1 znajduje się zapis „Podstawą dokonania zapłaty przez Zamawiającego będzie faktura VAT wystawiona przez Wykonawcę, z 21 dniowym terminem płatności liczoną od dnia otrzymania faktury przez Zamawiającego.”

Ze względu na brak możliwości ustalenia dokładnego terminu doręczenia faktury VAT, proponujemy zmianę w/w zapisu na „Podstawą dokonania zapłaty przez Zamawiającego będzie faktura VAT wystawiona przez Wykonawcę, z 21 dniowym terminem płatności liczoną od dnia prawidłowo wystawionej faktury”.

Zapytanie 8.

Dotyczy: Reklamacje.

W Rozdziale XVI pkt. 1 istotnych postanowień umowy znajduje się zapis zgodnie z którym Sprzedawca winien rozpatrzyć reklamacje w terminie do 7 dni. Wnosimy o wydłużenie terminu do 14 dni od daty wpływu pisma do Wykonawcy.

